



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL
Nº RP/203-118975

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 01 / 12 / 2003
Rubrica *[Assinatura]*

Recorrente : ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - PRELIMINAR -
DECADÊNCIA - Segundo o Código Tributário Nacional, o prazo para o exercício do direito de lançar é de cinco anos. Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, esse prazo é contado, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, da data do fato gerador do tributo respectivo. **Preliminar acolhida.**

PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento do STJ.

ALÍQUOTA - A declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a retirada dos mesmos do mundo jurídico, pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, produz efeitos ex tunc e funciona como se nunca houvessem existidos, retornando-se, assim, a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, que estipula a alíquota de 0,75% da Contribuição para o PIS até o advento da MP nº 1.212/95.

MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - Exclui-se a multa de ofício, juros de mora e correção monetária incidentes sobre os valores lançados em razão das diferenças das alíquotas fixadas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pela Lei Complementar nº 7/70, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN (Parecer/PGFN/CATnº 437/98).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Relator), Renato Scalco Isquierdo e Maria Cristina Roza da Costa. Designado o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres para redigir o voto



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

vencedor; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, no termo do voto do Relator. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Paulo Rogério Selim.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

Otacilio Dasas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mauro Wasilewski, Lina Maria Vieira, Antônio Lisboa Cardoso (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

Recorrente : ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

A empresa **ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, em 02/09/1999, foi autuada, às fls. 662/666, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de maio a agosto de 1991, novembro de 1991, fevereiro de 1992 a setembro de 1995, novembro de 1995 a janeiro de 1996, maio de 1996 a setembro de 1994, e junho de 1997 a dezembro de 1997.

O autuante assim descreveu as irregularidades apuradas (fls. 635/636):

- "1) *Inicialmente solicitamos ao contribuinte que preenchesse uma planilha que demonstrasse a Receita Bruta e suas deduções do período de 1991 a 1997;*
- 2) *Juntamente com as planilhas também foram apresentados os DARFs e os comprovantes de depósitos judiciais do processo judicial que o contribuinte fazia parte mas desistiu da ação;*
- 3) *O contribuinte também apresentou uma planilha detalhada por tipo e destino do produto (Produtos locais, Exportação, Revenda, Serviços, etc.) e por tipo de dedução (Exportação, IPI, Devoluções e Abatimentos). Nesta planilha é que se percebe que houve um cálculo indevido da Base de Cálculo, pois deduziu-se o ICMS, quando só é dedutível o ICMS cobrado por substituição tributária, que não é o caso;*
- 4) *Refizemos o cálculo da Base de Cálculo do PIS incluindo o ICMS e, por amostragem (um mês a cada ano analisado), verificamos a consistência entre os valores informados pelo contribuinte e os valores constatados em auditoria. Não houve coincidência de valores, por isso elaboramos uma planilha a partir dos valores registrados nos Livros de Saída de Mercadorias e nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) e nos Livros de Registro e Apuração do IPI. Onde recompusemos a base de cálculo pelo código fiscal de saída (511, 611, 599 e 699) e entrada de mercadorias (131, 231, 199 e 299) da matriz e sua filial (57.488.645/0018-80);*
- 5) *Solicitamos ao contribuinte que esclarecesse a diferença encontrada no IPI deduzido e nos valores apresentados com 'Abatimentos' e 'Retornos'*

57



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

que não pudemos destacar nos registros com códigos de mercadorias de 199 e 299 (fl. 139);

- 6) *Com os valores apresentados em planilha anexa (fls. 621 a 627), pudemos elaborar as planilhas base deste trabalho, resumindo os tipos de receitas (Vendas, Serviços, Outras Vendas e Estorno de IPI) e também destacando as deduções (Devoluções, Retornos e Abatimentos), as exportações não foram incluídas nem nas receitas e nem nas deduções;*
- 7) *Nos meses de outubro a dezembro de 1992 e janeiro a agosto de 1993, o PIS foi pago através de parcelamento (Processo 10805.003.112/93-92). Para efeito de cálculo do valor recolhido converti o valor do PIS a pagar destacado em unidade fiscal (UFIR), como consta do DIPAR (Discriminação de Débito a Parcelar), do processo acima citado, e/ou reconverti em unidade monetária (\$) na coluna 'PIS RECOLHIDO' da planilha anexa (fls. 629 e 630), usando o valor da UFIR da data de vencimento e da data de depósito em juízo, constante nas guias de depósitos e também nas planilhas elaboradas pelo representante do contribuinte."*

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, a multa de ofício e os juros moratórios, perfazendo o crédito tributário o total de R\$1.869.826,28.

Impugnando tempestivamente o feito, às fls. 670/687, a atuada alegou, em suma, que:

1) deve ser declarada a nulidade do auto de infração, em razão da ausência de motivação fática e da falta de descrição detalhada dos fatos, acarretando flagrante violação ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com total inobservância aos princípios da legalidade e da segurança jurídica em que devem se pautar todos os atos administrativos, resultando também em violação ao princípio constitucional da ampla defesa. Tanto isso é verdade que no item 4 do Termo de Verificação Fiscal, referindo-se a depósitos judiciais, declara o atuante que refez a base de cálculo incluindo o ICMS e verificou "a consistência ente os valores informados pelo contribuinte e os valores constatados em auditoria". No entanto, apesar dessa certificação de consistência, concluiu, logo a seguir, que "não houve coincidência de valores". A despeito dessas incongruências e de ditos e desditos, restou patente que não houve nenhuma falta de recolhimento a título de exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS;

2) a exigência referente ao período de maio/91 a dezembro/93 foi alcançada pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, combinado com art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN);

3) o auditor glosou valores compensados nos meses de junho/97 a dezembro/97 com créditos decorrentes do pedido de compensação (Processo nº 10805.000449/93-53). Esse

W



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

pedido de compensação encontra-se ainda em tramitação perante este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes e contém pleito específico para compensação de créditos em decorrência de recolhimento da Contribuição ao PIS em desacordo com o que estabelece o art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Estando *sub judice* o pedido de compensação e em grau de recurso perante este Segundo Conselho de Contribuintes, está suspensa a exigibilidade fiscal em relação aos montantes de PIS que foram compensados por força daquele pedido, conforme estatuído no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972;

4) foi utilizada fonte de informação completamente alheia ao PIS, por não estar ajustada aos fatos jurídicos imponíveis, para recompor a base de cálculo do tributo objeto da autuação. Nem toda operação lançada sob código fiscal de entrada ou saída de mercadoria constante nos Livros e Guias de Informações do ICMS e do IPI está sujeita à incidência do PIS;

5) não há que se falar em falta de recolhimento decorrente de diferença de alíquota. O auditor fiscal adotou alíquota de 0,75% para o período de 05/91 a 10/95, apurando e alegando falta de recolhimento da Contribuição ao PIS, mas a contribuinte utilizou para este período a alíquota de 0,65%, pois até que houvesse a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de junho de 1988, esses decretos-leis produziram efeitos, obrigando tanto o Erário Público como o contribuinte. Por essa razão, a contribuinte recolheu a Contribuição para o PIS com a aplicação de alíquota de 0,65%, em estrito cumprimento da legislação então vigente, conforme dispõe o art. 144 do CTN. Ainda que fosse possível a cobrança de diferença de valores recolhidos com alíquota de 0,65%, não se poderia cobrar multa ou juros, tendo em vista o art. 100 do CTN;

6) o fato gerador do PIS é o faturamento e a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao de competência; e

7) o que ocorreu no presente lançamento foi a desconsideração ou glosa da compensação do período compreendido entre junho de 1997 e dezembro de 1997.

A autoridade julgadora de primeira instância excluiu da exigência os valores referentes aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 e julgou procedente em parte o lançamento, resumindo seu entendimento nos termos da seguinte ementa (doc. fls. 711/726):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/08/1991, 01/11/1991 a 30/11/1991, 01/01/1992 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 31/01/1996, 01/05/1996 a 30/06/1996, 01/09/1996 a 30/09/1996, 01/06/1997 a 31/12/1997

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial do PIS é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

BT



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

LC 7 DE 1970. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOHIMENTO. Com a Resolução 45, de 1995, do Senado Federal, no período abrangido pelos Decreto-Leis 2.445/88 e 2.449/88, o PIS deve ser recolhido segundo a LC 7/70 e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não tem valor. MP 1.212/95. OUTUBRO/95 A FEVEREIRO/96. Subtrai-se a aplicação do disposto na MP 1.212/95 no período compreendido entre 1º/10/95 e 29/2/96.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 731/754, interpôs Recurso Voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde pediu:

- o reconhecimento da decadência do direito à constituição do crédito tributário relativamente aos períodos de maio/91 a dezembro/93;

- o reconhecimento do direito à compensação do PIS devido nos períodos de junho a setembro de 1997 com os créditos de PIS recolhidos a maior de que trata o Processo nº 10805.000449/97-53;

- a aplicação da semestralidade da base de cálculo da contribuição devida, prevista no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70; e

- a aplicação da alíquota de 0,65%, argüindo que não poderia o Fisco exigir uma alíquota maior do que aquela que estabeleciam os Decretos-Leis nºs 2.445/99 e 2.449/88, muito menos a cobrança de juros de mora e multa, vez que a Contribuição ao PIS foi devidamente recolhida aos cofres públicos em consonância com as disposições legais vigentes à época dos respectivos fatos geradores.

Às fls. 844/871 processou-se o respectivo arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

O recurso é tempestivo e, mediante prova da efetivação de arrolamento de bens para garantia da instância administrativa, dele tomo conhecimento.

No recurso apresentado a este Conselho, a recorrente pede:

preliminarmente:

- o reconhecimento da decadência do direito à constituição do crédito tributário relativamente aos períodos de maio/91 a dezembro/93;

no mérito:

- o reconhecimento do direito à compensação do PIS devido nos períodos de junho a setembro de 1997 com os créditos de PIS recolhidos a maior de que trata o Processo nº 10805.000449/97-53;

- a aplicação da semestralidade da base de cálculo da contribuição devida, prevista no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70; e

- a aplicação da alíquota de 0,65%, arguindo que não poderia o Fisco exigir uma alíquota maior do que aquela que estabeleciam os Decretos-Leis nºs 2.445/99 e 2.449/88, muito menos a cobrança de juros de mora e multa, vez que a Contribuição ao PIS foi devidamente recolhida aos cofres públicos em consonância com as disposições legais vigentes à época dos respectivos fatos geradores.

Quanto à Preliminar de decadência.

O Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Velloso, classifica, no voto do julgamento do RE nº 138284-8/CE, o PIS como uma Contribuição para a Seguridade Social:

"O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 139 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais. "



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

Dessa forma, deve-se aplicar à Contribuição para o PIS as regras gerais das Contribuições para a Seguridade Social, que estão dispostas na Lei nº 8.212/91.

Sobre decadência, dispõe o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído."

Dessa forma, verifico que não houve a decadência dos créditos da Contribuição para o PIS relativos aos períodos de maio/91 a dezembro/93, já que o Auto de Infração de fls. 662/666 foi lavrado em 02/09/1999.

Ademais, a Primeira Seção do STJ entende (RESP nº 101407/SP) que a decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de a administração tributária homologar o lançamento.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência alegada.

No mérito, quanto ao direito à compensação do PIS devido nos períodos de junho a setembro de 1997 com os créditos de PIS recolhidos a maior de que trata o Processo nº 10805.000449/97-53, vejo que a Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuinte decide dar provimento a recurso interposto pela contribuinte em acórdão assim ementado (Acórdão nº 202-13.487):

"PIS - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os, definitivamente, do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produz efeitos ex tunc e funcionou como se nunca houvessem existidos, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar 17/73. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - A norma do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador - faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF). COMPENSAÇÃO - É de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

2.449/88, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês em que ocorreu o fato gerador. CORREÇÃO MONETÁRIA - Cabível a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indébitos. Recurso provido."

Dessa forma, deve ser acatada a compensação dos créditos tributários resultante de recolhimento a maior, nos estritos termos do citado Acórdão nº 202-13.487, à vista dos documentos que os conferem certeza e liquidez.

Cabe ressaltar que é facultada à Administração Tributária homologar expressamente a compensação efetuada pela contribuinte e que, também, constitui seu dever exigir de ofício qualquer diferença apurada.

Em relação à semestralidade, alega a recorrente que o sexto mês, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, representa base de cálculo da contribuição, enquanto que a fiscalização e o julgador singular o defendem como prazo de recolhimento da exação.

Entretanto, os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, trata-se da base de cálculo do PIS e não de prazo de recolhimento.

Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão ementados:

"PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido.

PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC nº 7/70, Art. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA nº. 1.212/95. Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado."

Desse modo, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria assiste razão à recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

*“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO –
CORREÇÃO MONETÁRIA.*

- 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra ‘a’ da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.*
- 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.*
- 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
- 4. Corrigir-se a base cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei à posição da jurisprudência.*

Recurso especial improvido.”

Já no tocante à aplicação da alíquota, é cediço o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a retirada dos mesmos do mundo jurídico, pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, produz efeitos *ex tunc* e funciona como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, que estipula a alíquota de 0,75% da Contribuição para o PIS até o advento da MP nº 1.212/95.

Entretanto, considerando o disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, deve-se excluir a multa de ofício, os juros de mora e a correção monetária incidentes sobre os valores lançados em razão das diferenças das alíquotas fixadas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pela Lei Complementar nº 7/70, nos termos do Parecer/PGFN/CAT nº 437/98.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja adotado como base de cálculo do PIS devido, até 29/02/96 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo e para excluir a multa de ofício, juros de mora e correção monetária incidentes sobre os valores lançados em razão das diferenças das alíquotas fixadas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pela Lei Complementar nº 7/70, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES
RELATOR-DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

Com a devida vênia, merece reparo o voto do ilustre Conselheiro-Relator, relativamente à apreciação da preliminar de decadência, em face de considerar a decadência do direito de lançar o crédito tributário com fundamento no art. 45, I, da Lei nº 8.212/91.

Muito se tem discutido sobre a aplicação do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na definição do regime de decadência a ser submetido às contribuições, tendo o Supremo Tribunal Federal definido, na votação do RE nº 138.284-8/CE, pelo voto do Relator, o Ministro Carlos Velloso, que:

“Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III ‘b’). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição, inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).” (nosso os destaques)

O art. 146, III, “b”, dispõe:

“Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”.

Cumprindo o mandamento constitucional, o Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio



Processo nº : 10805.001865/99-95
Recurso nº : 118.975
Acórdão nº : 203-08.410

exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5% (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Sabemos que a regra de incidência do tributo é que define a sistemática do seu lançamento, sendo que a legislação da contribuição em foco determina ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a sistemática do lançamento por homologação.

Como vimos, nestes casos a contagem do prazo decadencial é estabelecida pelo § 4º do art. 150, susotranscrito, ou seja, os 05 (cinco) anos tem como termo de início a data da ocorrência do fato gerador.

A Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicada, ante a expressa determinação da Constituição Federal, no sentido de que matéria de decadência é de competência restrita à Lei Complementar (art. 146, III, 'b'), e tal matéria foi especificamente tratada pela Lei nº 5.172/66 (CTN).

"Segundo SACHA CALMON NAVARRO COELHO, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das contribuições providenciárias devem ser disciplinados pelo Código Tributário Nacional." (Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Max Limonad, SP, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário)

Desta forma, reconheço a preliminar de decadência, que deve, nos casos de lançamento por homologação, ser regida pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES